

Brasília, 24 de fevereiro de 2016.

## NOTA TÉCNICA CONJUNTA

Ref. Projeto de Lei nº 3123, de 2015. Proposta de regulamentação do Teto Remuneratório. Substitutivo inconstitucional, incompatível com a ordem jurídica e com decisões do Supremo Tribunal Federal em diversos pontos.

A Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, a Associação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – AMPDFT, a Associação Nacional do Ministério Público Militar – ANMPM, a Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, entidades de classe de âmbito nacional que congregam mais de 40.000 juizes e membros do Ministério Público em todo o país, em cumprimento a seus deveres institucionais de colaborar com o Parlamento brasileiro nos assuntos de interesse comum, apresentam **NOTA TÉCNICA** sobre o *Projeto de Lei nº 3123*, com a redação constante do substitutivo apresentado pelo deputado Ricardo Barros, pelo que lhes cabe pontuar o seguinte:

### I. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

1. O primeiro aspecto a considerar diz respeito à inconstitucionalidade formal da proposta.

2. A proposição, originada no Poder Executivo, ao pretender elencar as parcelas que devem integrar a base remuneratória para aplicação do teto, previsto no artigo 37, XI, da CRFB, promove *usurpação da competência constitucional de iniciativa de lei relativamente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público*, na medida em que pretende alcançá-los, inclusive quanto a alguns títulos muito

específicos (p.ex., a gratificação eleitoral – art. 3º, XXXIV, do Substitutivo). Além disso, pretende reescrever matérias já dispostas na Constituição da República, desde sua redação originária, como também ao tempo das modificações introduzidas pelas emendas constitucionais 19 e 41.

3. Com efeito, a Constituição dispõe textualmente sobre o que deve ser computado nos limites do teto remuneratório do serviço público, **excepcionando expressamente as parcelas indenizatórias** (artigo 37, §11), deixando para o plano infraconstitucional apenas a tarefa de legislar sobre a fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (artigo 48, XV). Registre-se que a iniciativa de tal lei, no que diz respeito à Magistratura e ao Ministério Público, é *exclusiva* do Supremo Tribunal Federal e do Procurador-Geral da República, respectivamente.

4. Se ao Executivo não é dada a iniciativa para propor lei sobre subsídios e regime remuneratório de Ministros do Supremo Tribunal e de toda a Magistratura, assim como do Procurador-Geral da República e dos demais membros do Ministério Público da União e dos Estados (artigos 37, §11, 93, *caput*, 127, § 2º e 5º da CF), não se pode admitir que, por via do processo legislativo, venha ele, indiretamente, propor o que deve ser computado no teto remuneratório dos referidos dos membros da Magistratura e do Ministério Público, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 96, II, “b” e artigo 127, § 2º da CRFB. Porque, afinal, ao dispor *sponte propria* sobre o que deve ou não ser computado no teto, interfere-se indevidamente no regime remuneratório da Magistratura e do Ministério Público; e, a depender do que se inclua na base remuneratória para aplicação do teto – a depender da sua essencialidade -, compromete-se o próprio valor real dos subsídios (vejam-se, p.ex., as previsões do artigo 3º, XXXIII, do Substitutivo, *que inclui inclusive os aportes para assistência médica e odontológica*).

5. Trata-se de garantia institucional de autonomia orgânico-administrativa do Poder Judiciário e do Ministério Público, que não pode ser violada, sob pena de comprometimento da efetiva independência dessas instituições e do princípio de separação de poderes.

6. Ainda sobre a questão da iniciativa, observa-se que o PL 3123/15 cria regras remuneratórias de observância obrigatória para Estados e Municípios, imposição que quebra o pacto federativo, nos moldes ora estabelecidos pela Constituição Federal, que apenas admite vinculação dos demais entes por lei federal quando a própria Carta Magna assim prescrever, o que não é o caso.

7. Nesse sentido, o Parecer SF/15076.63856-29, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, de autoria do Senador RANDOLFE RODRIGUES, que culminou na rejeição do PLS n. 3, de 2011, *in verbis*:

Em face da autonomia dos entes federados, não pode o legislador federal criar normas de Direito Administrativo vinculantes de outros entes em hipóteses para as quais não tenha sido expressamente autorizado pela Constituição. Isso ocorre porque, diferentemente do que se dá com outros ramos do Direito, a Constituição não mencionou o Direito Administrativo ao enumerar as competências legislativas concorrentes em seu art. 24. Assim, a União somente pode editar normas gerais naqueles temas administrativos em que há específica previsão constitucional de lei nacional, como se dá com as licitações e contratos e os institutos da desapropriação e da requisição, a teor do art. 22, II, III, XXVII, da Carta Política. No sentido do reconhecimento da autonomia dos entes federados para legislar sobre matéria administrativa, confirmam-se os escólios de Carlos Ayres Britto (O perfil constitucional da licitação. Curitiba: Znt, 1997, p. 70-73) e Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 372-4), bem assim a jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário no 120.133, DJ 29.11.2006).

8. Dessa forma, preliminarmente, espera-se que Vossas Excelências concluam pela rejeição do projeto, por inadequação constitucional.

## II. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

9. O Substitutivo apresentado pelo ilustre Deputado, designado relator de Plenário para essa relevantíssima matéria, traz equívocos tão graves que de logo se confirma a impressão inicial das subscritoras no sentido de que *matéria dessa ordem não poderia ser debatida sem a necessária cautela e aprofundamento das discussões*.

10. Do modo como está se encaminhando a discussão, graves equívocos projetam-se no curto prazo, como, por exemplo, a imprópria vedação de que *(a) ministros do Supremo Tribunal Federal recebam gratificação eleitoral* (porque, afinal, já recebem, como subsídios, o teto do funcionalismo público); ou de que *(b) esses mesmos ministros deixem de ser remunerados por lecionar em universidades públicas*, pelas mesmas razões. A rigor, ou deveriam trabalhar sem qualquer contraprestação nas universidades públicas, o que contraria os mais comezinhos princípios de vedação ao enriquecimento sem causa, ou teriam que optar por lecionar nas universidades privadas, o que certamente enfraqueceria sobremaneira o ensino público superior.

11. Além disso, o Substitutivo inclui no teto máximo, como se parcelas remuneratórias fossem, rubricas de natureza completamente distinta, muitas das quais *indenizatórias* – em expressa e textual violação ao disposto no artigo 37, §11 -, como aquelas

destinadas à assistência médica e odontológica, à moradia, e à assistência pré-escolar (inciso XXXIII do art. 3º), de modo que, atingido o teto, por via indireta esses valores seriam excluídos dos contracheques. Trata-se de evidente impropriedade, uma vez que referidos títulos não se destinam a remunerar o trabalho de agentes públicos, mas a *indenizá-los* por gastos próprios que deveriam ser suportados pela Administração, por força da Constituição ou das leis, direta ou indiretamente.

12. Além desses pontos, o relatório ofende decisões do Supremo Tribunal Federal em temas como auxílio-moradia, uma vez que aquela Corte já decidiu que *tal pagamento tem natureza indenizatória* (liminar deferida na AO nº 1946/DF e na ACO n. 2511/DF, entre outras), não se submetendo ao teto remuneratório, exatamente pelo teor da norma inserta no artigo 37, §11, da CF.

13. Desse modo, a par da literal contrariedade ao texto do artigo 37, §11, da CF, *o atual teor do Substitutivo ao PL n. 3.123/2015, em seu artigo 3º, XXXIII, “a”, agride frontalmente interpretação constitucional já emanada pelo Supremo Tribunal Federal, por órgão fracionário*, quanto à *natureza jurídica* da parcela vulgarmente denominada como “auxílio-moradia” – na verdade, *ajuda de custo para moradia* -, que tem incontestes bases constitucionais (via artigos 93, *caput*, 103-B, §4º, I, 127, § 5º, e 130-A, § 2º, I, da CF, respectivamente) e legais (artigo 65, I, da LOMAN, artigo 50, II, da Lei 8.625/1993, artigo 227, VIII, da Lei Complementar nº 75/93, Resolução CNJ n. 199/2014 e Resolução CNMP nº 117/2014).

14. Também já se decidiu assim, ademais, em diversas *decisões plenárias* do mesmo Supremo Tribunal Federal, *antes mesmo* da medida liminar deferida nos autos da AO n. 1946 e, depois, da ACO 2511. Inicie-se por citar a **ADI n.14**, conhecido *leading case* sobre teto remuneratório do serviço público (inciso XI), sendo constantemente usada como precedente para orientar a jurisprudência da Suprema Corte. Lia-se, à altura, que *as vantagens individuais e pessoais excluíam-se da limitação decorrente do inciso XI do artigo 37 da CRFB* (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 174.742, Rel. p/Ac. Min. Nelson Jobim, DJ 23.06.06). O texto proposto contraria essa jurisprudência pacificada no Excelso Pretório.

15. De outro turno, mesmo após a EC n. 19, consolidou-se o entendimento de que, pela atual redação do artigo 37, XI, incluem-se nos tetos todas as vantagens de natureza remuneratória percebidas pelos agentes públicos, sem exceção, mas *continuam excluídas deles as parcelas de natureza indenizatórias previstas em lei*, tal como hoje expressamente dispõe o parágrafo 11 do artigo 37, acrescentado pela Emenda Constitucional n.47, de 5.7.05. É que, como ensina a doutrina,

verbas indenizatórias possuem natureza de ressarcimento de gastos efetuados em decorrência do exercício de cargos, empregos e funções públicas. São valores fixados, como regra, em lei, e percebidos em caráter eventual e transitório, enquanto durar a situação prevista na norma como apta a ensejar o ressarcimento. Não se trata de vantagem ou privilégio, mas simplesmente de *pagamento destinado a recompor o patrimônio do agente público em razão de dispêndios realizados para o exercício de suas atribuições públicas, haja ou não comprovação das despesas correspondentes*. A Constituição não incluiu requisito de prestação de contas das despesas para a caracterização da natureza indenizatória da parcela; e, logo, não pode a lei exigí-la, engendrando requisito formal que não está presente no precitado artigo 37, §11 (ainda mais quando, como no caso da ajuda de custo para moradia, *é a lei complementar* – tanto a da Magistratura quanto a do Ministério Público – que define essa natureza indenizatória). Noutras palavras, **a verba é ou não indenizatória de acordo com a sua natureza e as suas funcionalidades**; não em razão de haver ou não comprovação prévia de despesas.

16. Outra inconstitucionalidade material da proposição legislativa refere-se ao **somatório de remunerações percebidas em razão de acúmulo de cargos, constitucionalmente permitidos**. Já a apontamos acima, *en passant*. Tal previsão está contida no artigo 5º, parágrafo único, do projeto. **Não há previsão expressa de tal hipótese no texto do artigo 37, XI, não sendo lícito que, por via infraconstitucional, promova-se a ampliação de restrição de direito constitucional**. Eis outro ponto ferido, em jurisprudência consolidada, pelas decisões do Supremo Tribunal Federal: por ausência de previsão expressa, *não se pode aplicar o teto aos casos de acumulação lícita de remuneração/subsídio e remuneração/proventos ou remuneração/pensões, bem como aos casos de Magistrados, membros de Tribunais de Contas e do Ministério Público, que exerçam funções de magistério, nos termos do artigo 95, parágrafo único, I e artigo 128, §5º, II, “d”, CRFB* (Brasil, Supremo Tribunal Federal, MS 24875/DF, rel. Sepúlveda Pertence, j. 06.10.2006).

17. No mesmo sentido, outrossim, o Conselho Nacional de Justiça editou a **Resolução n. 13, de 21.03.06**, excluindo *textualmente*, do teto remuneratório, a remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, ao mesmo fundamento. E o fez *dentro de suas competências constitucionais* (artigo 103-B, parágrafo 4º, I, CF), no que, outra vez, anda mal o Substitutivo, *usurpando* atribuição constitucional específica e textual do CNJ e do CNMP.

18. Ademais, quanto às chamadas **parcelas indenizatórias** – muitas das quais *incluídas pelo Substitutivo*, sem mais, para cômputo dentro do teto remuneratório -, veja-se, na doutrina, DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007. *In verbis*:

Pelo §11 do artigo 37, introduzido pela Emenda Constitucional n.47, de 5-7-2005 (que tem efeito retroativo a 30-12-2003, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41), 'não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei'; em consonância com o artigo 4º da mesma Emenda n. 47, 'enquanto não editada a lei a que se refere o §11 do artigo 37 da Constituição Federal, não será computada, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do *caput* do mesmo artigo, qualquer parcela de caráter indenizatório, assim definida pela legislação em vigor na data de publicação da Emenda Constitucional n. 41, de 2003'; é o caso, por exemplo, das indenizações garantidas ao servidor federal para fins de ajuda de custo, diárias e transporte, conforme artigo 51 da Lei n. 8.112, de 11-12-90; note-se que, como a Emenda n. 47 tem efeito retroativo a 30-12-2003, todos os descontos efetuados, para fins de aplicação do teto salarial, têm que ser revistos, para devolução, ao servidor, de valores correspondentes a verbas indenizatórias, eventualmente glosadas pela Administração Pública" (p.527).

Eis, pois, outro insuperável vício do PL n. 3.213/2015, no Substitutivo do Deputado Ricardo Barros, quanto à constitucionalidade material.

19. Por fim, e em arremate, é certo que o texto do Substitutivo *viola materialmente a Constituição Federal em três vértices deontológicos*, a saber:

(a) quando rompe com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, c.c. artigo 37, §11, CRFB) e afronta a pacífica jurisprudência do STF (*e.g.*, SS n. 4755 AgR/SP, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30.04.2014 - quanto à licença-prêmio indenizada -, AO 1946/DF e ACO 2511/DF – quanto à ajuda de custo para moradia), preordenando abate-teto para verbas de caráter indenizatório;

(b) quando agride os princípios da isonomia e da proporcionalidade/razoabilidade (artigo 5º, II, *caput*, e LIV, CRFB), limitando a possibilidade de se obter indenização por férias não gozadas por necessidade de serviço, quando da passagem para a inatividade, a dois períodos adquiridos de trinta dias, como se lê no artigo 4º-A, III, "I", do Substitutivo – o que significará, em relação às férias adquiridas e não gozadas por necessidade de serviço *para além de dois períodos*, em verdadeira supressão real desse direito social constitucional (artigo 7º, XVII, *in fine*, c.c. artigo 39, §3º, CRFB) e violação oblíqua ao princípio da irredutibilidade (artigo 95, III, e 128, §5º, I, "i"), notadamente para os juízes e membros do Ministério Público; e



(c) quando não permite o acúmulo pleno de funções públicas constitucionalmente acumuláveis – como, p.ex., a de Magistrado ou membro de Ministério Público com a de professor de universidade pública –, de modo a praticamente impor, àqueles que estão no limite do teto remuneratório, que trabalhem graciosamente ou que deixem as universidades públicas.

20. Era o que cumpria ser dito. E para o que, por absolutamente relevante, as Entidades subscritoras pedem a atenção do Parlamento brasileiro e de toda a sociedade civil, para propugnar a **integral rejeição** do Substituto do Deputado Ricardo Barros para o PL n. 3.123/2015, ou, **sucessivamente**, a **rejeição/revisão** dos dispositivos indicados acima.

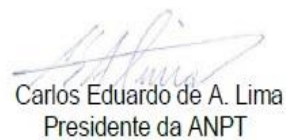
21. As Entidades colocam-se à disposição, outrossim, para retomar este debate e propor as alterações cabíveis, tendentes a preservar o interesse da moralidade administrativa – que, afinal, informa o espírito do projeto – sem, todavia, tisonar a integridade da Ordem Jurídica com os atuais laivos explícitos de inconstitucionalidade.



José Robalinho Cavalcanti  
Presidente da ANPR



Norma A. Cavalcanti  
Presidente da CONAMP



Carlos Eduardo de A. Lima  
Presidente da ANPT



Giovanni Rattacaso  
Presidente da ANMPM



Elísio Teixeira Lima Neto  
Presidente da AMPDFT



Antônio Cesar Bochenek  
Presidente da AJUFE



Germano Silveira de Siqueira  
Presidente da Anamatra



João Ricardo dos S. Costa  
Presidente da AMB